



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Autorskie projekty reformy kan. 1086 paragraf 2 (CIC 1917). Zmiana paradygmatu: odwrót od formuł kontraktualistycznych ku ujęciom personalistycznym

Author: ks. Andrzej Pastwa

Citation style: Pastwa Andrzej. (2009). Autorskie projekty reformy kan. 1086 paragraf 2 (CIC 1917). Zmiana paradygmatu: odwrót od formuł kontraktualistycznych ku ujęciom personalistycznym. "Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" (2009, z. 2, s. 182-194).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Ks. ANDRZEJ PASTWA

Uniwersytet Śląski w Katowicach

AUTORSKIE PROJEKTY REFORMY KAN. 1086 § 2 (CIC 1917). ZMIANA PARADYGMATU: ODWRÓT OD FORMUŁ KONTRAKTUALISTYCZNYCH KU UJĘCIOM PERSONALISTYCZNYM

Wstęp

W związku z dokonaną przez Vaticanum II reintegracją doktryny małżeńskiej kanonistyka posoborowa stanęła wobec wielu wyzwań, którym musiała sprostać. Nie jest truizmem stwierdzenie, że ważną rolę odgrywał tu czynnik czasu. Owszem, nowy kodeks prawa kanonicznego (1983) nie mógł rodzić się w pośpiechu: z jednej strony – tok reformy *ius matrimoniale* był zależny od kalendarza prac całego procesu kodyfikacyjnego; z drugiej strony – czasochłonne okazały się same prace nad wspomnianą reformą; zwłaszcza te, skoncentrowane na rozwiązaniu podstawowego problemu: w jaki sposób w języku kanonów oddać specyfikę nieodwołalnego „przymierza małżeńskiego” – „głębokiej wspólnoty życia i miłości”¹. Nie zmienia to w niczym faktu, że pilnych, nie cierpiących zwłoki zmian adaptacyjnych domagała się bieżąca praktyka kościelnego orzecznictwa. Ta, którą w wiernym wypełnianiu zadania sądzenia spraw małżeńskich wedle prawdy i sprawiedliwości (*iudex veritatem de matrimonio dicit*)² – dodajmy: z nieodłącznym profetyczno-nauczycielskim wymiarem tej posługi³ – najmocniej uwierał ciasny gorset „kontraktualistycznej” koncepcji małżeństwa. Wyczulonym na prawdę sumieniom sędziowskim przyszło zmagać się z szeregiem narzucających się pytań. Jak realnie uwzględnić w kościelnym wymiarze sprawiedliwości mocno akcentowaną przez Sobór ideę „przyrodzonej godności stanu małżeńskiego,

¹ Sobór Watykański II, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym „Gaudium et spes”* [dalej: KDK], n. 48.

² Zob. R. Sobański, *Iudex veritatem de matrimonio dicit*, *Ius Matrimoniale* 4 (1999), s. 181-196.

³ To przede wszystkim soborowemu Magisterium należy zawdzięczać, że dziś powołanie sędziego kościelnego jest postrzegane kompleksowo: „Sędzia kościelny, kapłan i duszpasterz – w jednej osobie, motywowany wspólnototwórczym *sentire cum Ecclesia*, nigdy nie traci z pola widzenia prawdy, iż ważne przymierze małżeńskie jest doniosłym aktem eklezjalnym konstytuującym podstawową żywotną komórkę Kościoła – sakramentalną rzeczywistość *Ecclesia domestica*” – A. Pastwa, *Pasterski wymiar posługi sędziego kościelnego w rozstrzyganiu spraw o nieważność małżeństwa*, w: *Vobis Episcopus Vobiscum Christianus. Księga Jubileuszowa dedykowana Księdzu Arcybiskupowi Dr. Damianowi Zimoniowi*, red. W. Myszor, A. Malina, Katowice 2004, s. 144.

jego wielkiej i świętej wartości”⁴. Czy w sprawach o nieważność małżeństwa dalej podtrzymywać paradygmat, określonej przez *iustitia commutativa*⁵, kontraktowej wymiany przedmiotowego *ius in corpus*? Jakie wnioski wyciągnąć z oczywistego faktu, że tzw. powinność małżeńska radykalnie kontrastuje z godnością osoby ludzkiej, sugerując nieodmiennie instrumentalno-reistyczne traktowanie seksualności. Bo co innego sankcjonowało w kan. 1081 § 2 kodeksu Piusa X i Benedykta XV (CIC 1917) oddanie/przyjęcie prawa do ciała⁶, jak nie statyczno-woluntarystyczną wymianę zobowiązań do przyszłych seksualnych „świadczeń” podporządkowanych prokreacyjnemu celowi małżeństwa. I dalej: jak nie zamazywać specyficznej tożsamości małżeństwa, jeśli małżeńskie „ja” i „ty” nadal miałyby być opisywane w kategoriach nieadekwatnej antropologii neoscholastycznej⁷ jako działające *a priori* abstrakcyjne i ahistoryczne jednostki, które po zawarciu umowy kontraktowej nadal stanowią sumę indywidualnych bytów? Czy – w optyce soborowego personalizmu – przyjęcie współpartnera w akcie przymierza małżeńskiego nie wyraża raczej elementarnej prawdy „bytu komunijnego”, że być osobą znaczy po prostu być w relacji do drugiego, a ukonstytuować małżeńską komuniję osób znaczy ustanowić – w Bogu! – związek wzajemnej przynależności męża i żony. I w końcu: jak na poziomie języka dalej podtrzymywać nieszczęsną zbitkę pojęciową: kontrakt–przedmiot kontraktu – symbol woluntaryzmu kontraktualistycznego i apersonalnej teologii neoscholastycznej? Czy – w świetle konstytucji *Gaudium et spes*⁸ – dynamiczno-historyczne wydarzenie przymierza miłości małżeńskiej nie opisuje optymalnie język antropologii adekwatnej: akt miłosnego oddania się sobie osób (zgoda małżeńska) skutkuje prawnym węzłem miłości (istota małżeństwa)⁹?

Te i podobne pytania nie musiały długo czekać na odpowiedź uznanych autorytetów, wybitnych przedstawicieli doktryny. I tak, jak w działaniach Komisji ds. Rewizji KPK, dynamikę jej prac określała zmiana paradygmatu w postrzeganiu *essentialia in matrimonio*¹⁰, tak twórcze wspieranie reformy w aktywności kościelnych ekspertów prawa małżeńskiego cechował (w mniejszym lub większym stopniu) odwrót od formuł kontraktowo-prokreacyjnych ku personalizmowi ujęć. Zainicjowane po Soborze badania matrymonialistów szybko pokazały, że papierkiem lakmusowym wartości przeprowadzanych zmian z pewnością

⁴ KDK, n. 47.

⁵ Zob. S. Lener, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in: *L'amore coniugale*, [„Annali di dottrina e giurisprudenza canonica”, vol. 1], Città del Vaticano 1971, s. 148-151.

⁶ CIC 1917, can. 1081 § 2: *Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem*.

⁷ Zob. C. Caffarra, *Matrimonio e visione dell'uomo*, Quaderni „Studio Rotale” 1 (1987), s. 38-39.

⁸ Por. V. Fagiolo, *Amore coniugale ed essenza del matrimonio*, w: *L'amore...*, s. 182-185.

⁹ Zob. Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos* [28 I 1982]. *Communicationes* [dalej: ComCan] 14 (1982), s. 15-20.

¹⁰ A. Pastwa, *Istotne elementy małżeństwa. W nurcie odnowy personalistycznej*, Katowice 2007, s. 107-201.

okaże się – węzłowy w systemie *ius matrimoniale*, obok kanonów definiujących zgodę małżeńską i samo małżeństwo – kanon o wykluczeniach, odpowiednik kan. 1086 § 2 (CIC 1917). Nieprzypadkowo zatem w dyskusji nad pierwszymi rezultatami prac wymienionej Komisji, których uwieńczeniem był Schemat z 1975 roku¹¹, najsilniej wybrzmiewały głosy kanonistów stanowczo lansujących określoną ideę małżeństwa (kanonicznego), popartą gotową propozycją treści kanonu o wykluczeniach. Tak zrodziły się trzy kierunkowe i poniekąd reprezentatywne stanowiska, konfrontujące się z zapisami Schematu z 1975 roku i jego nowej redakcji z 1977 roku, które – jako takie – pozostają cennym świadectwem personalistycznej reorientacji kościelnego prawa małżeńskiego. Tym samym w pełni zasługują na to, by uczynić je przedmiotem naukowej refleksji.

1. Stanowisko „tradycyjne zmodyfikowane”: odwrot z pozycji *ius*-korporalistycznych

Sens i logikę reformy *ius matrimoniale* wyznaczało od początku prac kodyfikacyjnych programowe łączenie *vetera et nova* w kościelnej doktrynie małżeńskiej¹². Wynikającą stąd supozycję, że wszelkie zmiany tej doktryny będą następować ewolucyjnie najlepiej dokumentują przedstawiciele pierwszej – bynajmniej nie wiodącej – kierunkowej koncepcji małżeństwa kanonicznego. Jeśli dziś, z perspektywy czasu, nietrudno stwierdzić, że w ich podejściu epistemologiczno-metodologicznym akcent leżał zdecydowanie po stronie wymienionych „starych parametrów” (*vetera*), to tym łatwiej zrozumieć, dlaczego do wymienionej idei małżeństwa dobrze pasuje określenie: stanowisko „tradycyjne zmodyfikowane”. Dość powiedzieć, że stanowisko to broniło uświęconych wielowiekową tradycją zdobyczy myśli kanonistycznej, której osią i wyznacznikiem w dalszym ciągu miała pozostać doktryna o kontrakcie małżeńskim, ujęta w normach Kodeksu Piusa X i Benedykta XV (1917). Choć najbardziej znanym i zagorzałym obrońcą wzorcowej, kontraktualistycznej koncepcji małżeństwa był z pewnością Pio Fedele¹³, to nader wyrazistą, zwartą i przejrzystą metodologicznie wypowiedź w toczącej się dyskusji sformułował inny obrońca „starego porządku” B e r n h a r d B r u n s¹⁴. W opinii niemieckiego kanonisty zmiany dokonane na półmetku

¹¹ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur* [dalej: Schemat 1975], Typis Polyglottis Vaticanis 1975.

¹² Jan Paweł II, *Konstytucja apostolska „Sacrae disciplinae leges”* [25 I 1983], w: *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, s. 14 (15).

¹³ Zob. P. Fedele, *L'amore coniugale e la prole nel matrimonio canonico*, *Ephemerides iuris canonici* [dalej: EIC] 40 (1976), s. 69-90; tenże, *Ancora su la definizione del matrimonio in diritto canonico*, 41 (EIC 1977), s. 49-60; tenże, *L'essenza del matrimonio e la sua esclusione*, in: *Studi sul matrimonio canonico*, ed. tenże, Roma 1982, s. 7-174.

¹⁴ B. Bruns, *Das „ius in corpus” als Vertragsobjekt der Ehe vor dem Hintergrund der kirchlichen Lehre von der verantwortungsbewußten Elternschaft. Zur Unterscheidung von „ius radicale”*

reformy w kluczowych kanonach działu „De matrimonio”, podważyły spójność całego systemu prawa małżeńskiego. Jaskrawą ułomnością miał być nade wszystko fakt, że podstawowy w tym systemie kanon o zgodzie małżeńskiej nie zawierał już – jak to było w CIC 1917 – definicji przedmiotu konsensu. Po przepisaniu § 1 dawnego can. 1081 (z fundamentalną zasadą *matrimonium facit partium consensus*), nowa formuła § 2, can. 295 w Schemacie 1975¹⁵ ani nie określała przedmiotu konsensu jako wzajemnego przekazania określonych praw, ani nie definiowała precyzyjnie, czym są *iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda* (na które *nota bene* wyraźnie powoływał się kolejny kanon can. 296, n. 2)¹⁶. Zdaniem B. Brunsza ów niezrozumiały krok Komisji, o tyle kładł się cieniem na dotychczasowych jej dokonaniach, o ile w opinii uznanych autorów definicja formalnego przedmiotu konsensu winna zajmować centralne miejsce w strukturze prawnej małżeństwa¹⁷. Intuicja podpowiadała B. Brunsowi, że za przyjęciem dość niekonwencjonalnej formuły kontraktu (czego przejawem były głównie początkowe słowa definicji can. 295 § 2: *consensus [...] est actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis*) stało poddanie się wpływom nurtu instytucjonalistycznego w matrymonialistyce, kojarzonego przede wszystkim z nazwiskiem Salvatora Lennera. W proponowanym określeniu zgody małżeńskiej przedmiot kontraktu małżeńskiego nie tyle identyfikował – jak to powinno być – stosunek kontaktowy (*Vertragsverhältnis*), ile raczej oznaczał wstąpienie w stan małżeński (*Eintritt in den Ehestand*). Zdaniem B. Brunsza, niesłuszną afirmacją niniejszych założeń „instytucjonalistycznych” spowodowała, że przedmiotem zgody małżeńskiej uczyniono *consortium vitae coniugalis*¹⁸.

und „ius utile” im Eherecht, Österreichisches Archiv für Kirchenrecht [dalej: ÖAKR] 28 (1977), s. 8-25; tenże, *Die Vertragslehre im Eherecht des gegenwärtigen und künftigen CIC und ihre grundsätzliche Problematik*, ÖAKR 29 (1978), s. 4-25.

¹⁵ *Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet* (§ 1); *Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere inter se constituunt consortium vitae coniugalis, perpetuum et exclusivum, indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum* (§ 2).

¹⁶ B. Bruns, *Die Vertragslehre im Eherecht...*, s. 8. Kanonista odwoływał się tu do – charakterystycznego w kontraktowym systemie prawa małżeńskiego – immanentnego przyporządkowania *institutum matrimoniale* oraz *contractus matrimonialis* (*sui generis*): *Nach kanonischem Recht [...] kommt die Ehe nicht nur durch einen Vertrag zustande (matrimonium in fieri), sondern stellt sie auch in ihrem Bestande (matrimonium in facto esse) ein zwischen den Ehegatten bestehendes Vertragsverhältnis mit einem allerdings institutionell vorgegeben, der Willkür der Parteien entzogenen Inhalt dar. Dieses Vertragsverhältnis wird dadurch konstituiert, daß die vertragsschließenden Parteien sich gegenseitig die der Ehe wesentlichen Rechte übertragen und die entsprechenden Pflichten übernehmen* – tamże, s. 5-6.

¹⁷ U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis*, Roma 1994², s. 368-369.

¹⁸ Tu kanonista cytował S. Lennera, który nt. przedmiotu konsensu wyrażał pogląd: *Il consenso matrimoniale ha per diretto ed essenziale contenuto [...] la costituzione di quel „consortium omnis vitae”. [...] L'oggetto o contenuto proprio [...] dell'accordo matrimoniale è la costituzione (in concreto) di una società coniugale tra i due individui che lo prestano* – S. Lener, *Il matrimonio: contratto o istituzione? La civiltà cattolica* [dalej: CivCatt] 117 (1966), nr 2, s. 524-525; B. Bruns, *Die Vertragslehre im Eherecht...*, s. 10.

Ów brak „logiki kontraktowej” w ważnym obszarze kodyfikacyjnym musiał wywoływać zdziwienie; tym bardziej że w pierwszym kanonie *De matrimonio* Komisja potwierdziła kontraktowy charakter małżeństwa, i to zarówno w odniesieniu do *matrimonium in fieri*, jak i *matrimonium in facto esse*¹⁹.

W tym kontekście B. Bruns poddał ostrej krytyce przyjętą w Schemacie 1975 treść kanonu o wykluczeniach. Kanonista zarzucił Komisji Reformy KPK, że ta, przyjmując w aspekcie formalnoprawnym konstrukcję dawnego can. 1086 § 2, wykazała się sporą niekonsekwencją. Jeśli bowiem założyć, iż według teorii kontraktowej małżeństwa określenie symulacji, czyli braków konsensu nie jest niczym innym, jak tylko negatywnym ujęciem definicji przedmiotu konsensu, to – w świetle już przytoczonych argumentów – projektowany kanon o wykluczeniach znalazł się w systemowej próżni²⁰. Co więcej, dodanie nowej formuły wykluczenia: *ius ad vitae communionem* w can. 303 § 2 (Schemat 1975), obok tradycyjnego *ius ad coniugalem actum*, okazuje się zwykłym nieporozumieniem. Jeśli w ujęciu jurydycznym małżeńska wspólnota cielesna (*Leibesgemeinschaft*) pozostaje oczywistym wyrazem i realizacją wspólnoty życia i miłości (*Liebes- und Lebensgemeinschaft*), to – jak przekonuje B. Bruns – wykluczenie prawa do tej ostatniej automatycznie musi oznaczać brak przekazania prawa do wspólnoty cielesnej. Rozdzielenie wymienionych praw byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby pod pojęciem aktu małżeńskiego rozumieć wyłącznie czysto biologiczno-psychologiczne dokonanie stosunku seksualnego. Jeśli natomiast w postrzeganiu *ius in corpus* wyjść poza ciasny krąg funkcji prokreacyjnych, w sferę realizacji osobowej małżonków, to *ius ad vitae communionem* nie wymaga osobnego artykułowania, ponieważ jego istotna treść jest już zawarta w *ius ad coniugalem actum*²¹.

¹⁹ Schemat 1975, can. 242: § 1 – *Christus Dominus ad sacramenti dignitatem exivit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos*; § 2 – *Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum* [podkr. – A. P.]; B. Bruns, *Die Vertragslehre im Eherecht...*, s. 6-7.

²⁰ B. Bruns, *Die Vertragslehre im Eherecht...*, s. 10. Odnotujmy w tym miejscu, że o niespójnościach systemowych mówił B. Bruns już w odniesieniu do dawnego can. 1086 § 2. W treści normy kodeksowej – zdaniem kanonisty – znalazły się niepotrzebnie dwa warianty wykluczeń: wykluczenie samego małżeństwa oraz wykluczenie jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa. W pierwszym przypadku – wobec słusznie przyjętej, bo wywiedzionej wprost z definicji przedmiotu konsensu (can. 1081 § 2) formuły *omne ius ad coniugalem actum* – formuła *excludat matrimonium ipsum* okazuje się całkowicie zbędna. Kto całościowo wyklucza *ius in corpus*, tzn. prawa tego albo nie chce przekazać albo przyjąć, ten neguje przedmiot kontraktu nie tylko częściowo ale całkowicie (tamże, s. 12-13). Z kolei w drugim przypadku, niekonsekwencja – zdaniem B. Bruna – polegała na tym, że istotne przymioty małżeństwa posiada małżeństwo jako instytucja, a nie jako kontrakt. Z kontraktowego punktu widzenia *essentiales matrimonii proprietates* mogą być relevantne tylko wtedy, gdy charakteryzują bliżej treść stosunku kontraktowego, czyli gdy są one nierozłącznie związane z małżeńskimi prawami i obowiązkami. To uwzględnił prawodawca w can. 1081 § 2, a niestety już nie uwzględnił w can. 1086 § 2 (tamże, s. 11-12). Zauważmy, że w tej materii B. Bruns nie podzielał opinii Klause Mörsdorfa uzasadniającego obecność istotnych przymiotów małżeństwa w kanonie o symulacji – zob. K. Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, Bd. 2, München-Paderborn-Wien 1967¹¹, s. 219-220.

²¹ W opinii kanonisty dotąd zbyt jednostronnie traktowano współżycie małżeńskie, ograniczając jego walor prawny do funkcji czysto rozrodczych – B. Bruns, *Die Vertragslehre im Eherecht...*,

Zaprezentowane argumenty skłoniły B. Brunsę do przedstawienia autorskiej propozycji nowego brzmienia can. 1086 § 2:

At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat o m n e i u s i n c o r p u s aut eius perpetuitatem, exclusivitatem vel ordinatorem ad actus per se aptos ad prolis generationem, invalide contrahit [podkr. – A.P.]²².

2. Stanowisko „*ius*-personalistyczne”

Autorem drugiego „kierunkowego” stanowiska był czołowy recenzent prac Komisji kodyfikacyjnej U r b a n o N a v a r r e t e. Pieczętowanie podkreślana wierność tradycji kanonistycznej – z jednej strony, z drugiej – inspirowany nauką konstytucji *Gaudium et spes* postulat zerwania z ideą „*ius*-korporalistyczną” narzuconą przez „ideologię” can. 1081 § 2 (CIC 1917) – to główne elementy programowe owej koncepcji, zaprezentowane już w 1968 roku w słynnej monografii: *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*. Efektem przyjęcia takiej postawy metodologicznej – jeśli przywołać trafną opinię Joana Carrerasa – było zajęcie wcale nieodległej pozycji doktrynalnej, którą można określić stanowiskiem „*ius*-personalistycznym”²³. Jej znakiem rozpoznawczym do dziś pozostaje, mocno lansowane w czasie reformy, rozróżnienie – dotyczące treści przymierza małżeńskiego – między przedmiotem materialnym i formalnym konsensu. O ile tym pierwszym są osoby nupturientów, o tyle węzłowy w całym systemie (*ius matrimoniale*) przedmiot formalny określa obligatoryjną, kontraktową wymianę praw i obowiązków – już nie „*ius*-korporalistycznych”, lecz „*ius*-personalistycznych”, z głośnym *ius ad vitae communionem* na czele²⁴.

Od razu warto zauważyć, że w argumentacji za rozszerzeniem treści kanonu dotyczącego symulacji małżeńskiej o nowo sformułowane prawo-obowiązek U. Navarrete wprost powoływał się na *bonum coniugum*. „Jeśli istotnym celem małżeństwa – mówił – jest także dobro i doskonalenie małżonków w *personarum communio*, to wydaje się ewidentne, że wśród istotnych praw-obowiązków w małżeństwie istnieje również prawo-obowiązek do środków koniecznych w realizacji wymienionego celu”²⁵. Od początku wszakże ów wybitny kanonista zgłaszał

s. 21. Jak widać, trudno zarzucić niniejszej koncepcji dystansowanie się od soborowej, personalistycznej myśli o małżeństwie, i stąd niewłaściwe byłoby jej „zaszufladkowanie” w nurcie myśli *ius*-korporalistycznej (który wzmiankujemy poniżej).

²² Tamże, s. 12.

²³ Dodajmy, że wymienione stanowisko „*ius*-personalistyczne” prezentowane było także w innych znanych monografiach – O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973⁴; A.M. Abate, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma-Brescia 1985; F.R. Aznar Gil, *El nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1983.

²⁴ J. Carreras, *Il „bonum coniugum”, oggetto del consenso matrimoniale*, *Ius Ecclesiae* 6 (1994), s. 117-122.

²⁵ Por. U. Navarrete, *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, in: *Perturbazioni psichiche e consenso nel*

zastrzeżenia co do adekwatności samej formuły: „prawo do wspólnoty życia”²⁶. Pomijając szczegóły dyskursu autora, nietrudno wskazać motywy tych zastrzeżeń. Chociażby z odnotowanej na łamach „Communicationes” dyskusji nad treścią kanonu o wykluczeniach (20 V 1977 r.) wynikało, że w gronie konsultorów Komisji istniała duża rozbieżność stanowisk dotycząca właśnie sformułowania: *ius ad vitae communionem*. Owszem, w opinii większości pod tym pojęciem należało rozumieć kompleks praw, odnoszących się do istotnych międzyosobowych relacji małżonków, które we współczesnym kontekście trzeba odróżnić od praw funkcjonujących już w tradycji kanonicznej. Ale inni konsultorzy wyrażali przekonanie, że dobro „wspólnoty życia” jest już zawarte w *bonum fidei*, a jeszcze inni stawiali retoryczne pytanie, czy między *ius ad vitae communionem* i *matrimonium ipsum* istnieje jakaś różnica²⁷.

Jeszcze w 1977 roku U. Navarrete, niezadowolony z wyniku prac nad reformą kanonu o wykluczeniach, zmodyfikował swoje stanowisko²⁸. Głównie miało to związek ze wspomnianymi wątpliwościami, czy Komisja Reformy KPK, która zasadnie przyjęła tezę o niepełnym desygnowaniu istotnych elementów małżeństwa w dawnym can. 1086 § 2, obrała właściwą drogę zmiany zastanego stanu rzeczy²⁹. Odtąd profesor Gregoriano, odwołując się do nauczania encykliki *Casti connubii* i konstytucji *Gaudium et spes*, zaczął podkreślać użyteczność schematu trzech dóbr Augustyńskich (także dla rozwiązania domniemanego pata legislacyjnego). Kanonista przypomniał swój wcześniej wyrażany pogląd, że oprócz praw i obowiązków małżeńskich zawartych w tradycyjnych: *bonum fidei* i *bonum prolis*, jest jeszcze jakieś inne istotne prawo-obowiązek, które obliuguje małżonków do budowania wspólnoty i wzajemnej solidarności. Owa twórcza aktywność nie wyczerpuje się w ich wymiarze seksualnym (*bonum fidei*), ani też w misji rodzicielskiej (*bonum prolis*). Wszak biblijne słowa: [...] *adiutorium simile sibi*³⁰, oznaczają, że każdy z małżonków ma prawo domagać się od swego partnera „pomocy” (*adiutorium*)

matrimonio canonico, Roma 1976, s. 134. Magisterialne uzasadnienie opinii o takim autonomicznym prawie-obowiązku kanonista widział m.in. we fragmencie z 48. numeru konstytucji *Gaudium et spes*: *Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali „iam non sunt duo, sed una caro” (Mt 19,6) intima personarum atque operum coniunctione mutuum sibi adiutorium et servitium praestant, sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur*, a także w 8. numerze encykliki *Humanae vitae*: *Quocirca per mutuam sui donationem, quae ipsorum propria est et exclusoria, coniuges illam persequuntur personarum communionem, qua se invicem perficiant; ut ad novorum viventium procreationem et educationem cum Deo operam sociant*.

²⁶ Wedle kanonisty formuła *ius ad vitae communionem* mogła prowadzić do błędnego przekonania, jakoby w ten sposób Komisja chciała przenieść do kanonu szerokie (i siłą rzeczy nieostre znaczeniowo), ujęte w języku pastoralnym sformułowanie konstytucji *Gaudium et spes* z numeru 48.: *intima communitas vitae et amoris* – tamże, s. 132-133.

²⁷ ComCan 9 (1977), s. 374-375.

²⁸ Zob. U. Navarrete, *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema canonis 1086 § 2*, Periodica de re morali, canonica, liturgica [dalej: PRMCL] 66 (1977), s. 249-270.

²⁹ Najpierw względy socjokulturowe, a potem czysto praktyczne doradzały autorowi daleko idącą ostrożność w formułowaniu sądu o prawnej autonomii *ius ad communionem vitae* czy nawet zaproponowanego przez siebie prawa (obowiązku) do biblijnej *adiutorium* – tenże, *Problemi sull'autonomia...*, s. 134, 136.

³⁰ Rdz 2,18.

w zakresie: uśmierzenia pożądlivosti, zrodzenia i wychowania potomstwa, ale także – co niemniej ważne – w urzeczywistnianiu dobra i doskonałości samych małżonków (w rozumieniu integralnym, a nie tylko na poziomie seksualno-prokreatywnym). Jego zdaniem, wobec nieadekwatności terminu *communio vitae* w projekcie kanonu o symulacji (can. 303 § 2 w Schemacie 1975), należałoby jasno wskazać miejsce *ius ad mutuum adiutorium* – tym razem jako prawa istotnego, ale (!) pojęciowo nieautonomicznego – w obrębie tradycyjnego *bonum fidei*³¹.

Dodajmy, że podówczas U. Navarrete głosił jeszcze swój iście nowatorski na gruncie kanonicznego prawa małżeńskiego pogląd odwołujący się do zasady *eo ipso sacramentum*. Zdaniem kanonisty, logiczną konsekwencją przyjęcia prawdy o wyniesieniu przez Chrystusa małżeństwa ochrzczonych do godności sakramentu winna być konstatacja, że charakter sakramentalny (*sacramentalitas*) stanowi *bonum essentiale coniugii christiani*. A co za tym idzie: ochrzczeni nupturienti nie mogą zawrzeć ważnego małżeństwa, jeżeli pozytywnym aktem woli wykluczają sakrament³².

W przekonaniu U. Navarrete reinterpretacja dóbr św. Augustyna w świetle współczesnej personalistycznej doktryny małżeńskiej czyni znów aktualnym tradycyjny schemat pojęciowy³³. Niniejsze przesłanki wydały się profesorowi Gregorinemu na tyle doniosłe, by odtańd forsować swój projekt § 2 kanonu o wykluczeniach:

At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat [matrimonium ipsum, aut] aliquod ex tribus bonis essentialibus matrimonii invalide contrahit [podkr. – A.P.]³⁴.

3. Stanowisko „personalistyczne”

Trzecie reprezentatywne stanowisko wypada nazwać „personalistycznym” – jakkolwiek zasadniczo nie w sensie pozytywnym. Bo dziś już wiemy (dysponując

³¹ Por. U. Navarrete, *De iure ad vitae communionem...*, s. 268.

³² W 1977 r. U. Navarrete konstatawał, iż Augustyńskie dobro *bonum sacramenti* we współczesnej reinterpretacji (już na gruncie doktryny encykliki Piusa XI: *Casti connubii*) zawiera dwa esencjalne komponenty: nie tylko *indissolubilitas* (*melius stabilitas*), lecz także *sacramentalitas* – tenże, *De iure ad vitae communionem...*, s. 256-257; por. tenże, *Structura iuridica matrimonii...*, s. 66. Niestety, jak się później okazało, stanowiska o autonomii pojęciowej wykluczenia godności sakramentalnej przyszło samotnie bronić – już bez wsparcia naukowego mistrza z Gregorinym – innemu wybitnemu przedstawicielowi ius-personalizmu kard. Zenonowi Grocholewskiemu – Z. Grocholewski, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, PRMCL 67 (1978), s. 283-295; tenże, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, Monitor ecclesiasticus [dalej: ME] 121 (1996), s. 223-239; zob. A. Pastwa, *Istotne elementy...*, s. 319-338.

³³ Zob. U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii...*, s. 54-68.

³⁴ Tenże, *De iure ad vitae communionem...*, s. 257; por. też tenże, *I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali*, in: *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi* [„Studi Giuridici”, vol. 10], Città del Vaticano 1986, s. 89-100. Przypomnijmy, że podobna propozycja, poddana pod głosowanie w gronie Zespołu studyjnego „De iure matrimoniali”, stosunkiem głosów: 5 do 3, została oddalona – ComCan 9 (1977), s. 375.

wiedzą o kształcie kan. 1101 § 2), że gotowej propozycji skodyfikowania „obszaru” symulacji małżeńskiej daleko jeszcze było do wzorcowego oddania w języku prawa współczesnej doktryny *de matrimonio*. W proponowanym określeniu „personalistyczne” wybija się nade wszystko sens negatywny, a mianowicie uwypuklenie odrębności niniejszego stanowiska w stosunku do stanowisk, o których była już mowa. Otóż tym, co różniło koncepcję Francesca Bersiniego³⁵ (czy zbliżone idee Ombretty Fumagalli Carulli³⁶), od koncepcji wcześniej przedstawionych, było – po pierwsze – akcentowanie *novum* współczesnych „personalistycznych” wyznaczników małżeństwa oraz ich bezpośredniego waloru prawnego; stąd lansowane sztandarowe idee: wykazywanie obiektywno-deontologicznego sensu *amor coniugalis* (miłość w małżeństwie jest przedmiotem obowiązku), podkreślanie doniosłości doktryny konstytucji *Gaudium et spes* i encykliki *Humanae vitae* o odpowiedzialnym rodzicielstwie, czy przełomowości dekretu o impotencji Kongregacji Nauki Wiary z 1977³⁷. Po wtóre, w imię hasła wierności soborowemu i posoborowemu Magisterium, autorowi projektu omawianej normy łatwiej było złożyć „na ołtarzu” – priorytetową dla tradycjonalistów i *ius*-personalistów – dbałość o czystość metodologiczną i godzić się na proste wprowadzanie norm moralnych do prawa kanonicznego³⁸.

Stanowisko F. Bersiniego w sprawie kształtu kanonu o wykluczeniach ucierało się w dyskusji nad interpretacją wspomnianego dekretu Kongregacji Nauki Wiary *de impotentia* (oznaczającego powrót do tradycyjnej doktryny sprzed 400 lat, tj. przed ogłoszeniem *Cum frequenter* papieża Sykstusa V³⁹). W ślad za – potwierdzonym autorytetem papieża Pawła VI – orzeczeniem, że *verum semen* nie jest koniecznym elementem *copula coniugalis* pojawiły się bowiem głosy jakoby tym

³⁵ Zob. F. Bersini, *Proposta per una nuova formulazione del can. 1086, § 2 alla luce dei più recenti documenti ecclesiastici*, ME 103 (1978), s. 421-446.

³⁶ Głos tej znanej kanonistki liczył się w dyskusji nad rewizją prawa małżeńskiego. Świadcza o tym ważne publikacje – O. Fumagalli Carulli, *Osservazioni su la definizione del matrimonio nello „Schema iuris recogniti de sacramentis”*, EIC 33 (1977), s. 227-233; też, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano 1978; też, *Inteletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1981². Autorka nie zdecydowała się jednak przedstawić własnej, gotowej propozycji kanonu o symulacji.

³⁷ Kongregacja Nauki Wiary na pytania: 1. *Utrum impotentia, quae matrimonium dirimit, consistat in incapacitate, antecedente quidem et perpetua, sive absoluta sive relativa, perficiendi copulam coniugalem*; 2. *Quatenus affirmative, utrum ad copulam coniugalem requiratur necessario eiaculatio seminis in testiculis elaborati* – udzieliła następujących odpowiedzi: *Ad primum: affirmative; ad secundum: negative* – AAS 69 (1977), s. 426; zob. Ch. Lefebvre, *La questione del „verum semen”. Evoluzione della dottrina e della prassi*, ME 102 (1977), s. 356-362; A. Zirkel, *Das Dekret der Kongregation für die Glaubenslehre über das trennende Ehehindernis der Impotenz vom 13. Mai 1977*, Archiv für katholisches Kirchenrecht 147 (1978), s. 50-70; M. Zalba, *Dekretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit et Breve „Cum frequenter” Sixti V*, PRMCL 68 (1979), s. 5-58.

³⁸ Zob. kompleksową krytykę, z tych pozycji, poglądów F. Bersiniego i O. Fumagalli Carulli – K. Lüdicke, *Familienplanung und Ehwille. Der Ausschluß der Nachkommenschaft im nachkonziliaren kanonischen Eherecht*, Münster 1983, s. 255-257, 258-259.

³⁹ Sixtus V, *Ep. „Cum frequenter”* [27 VI 1587], in: *Codicis Iuris Canonici Fontes*, ed. P. Gasparri, I. Serédi, vol. 1, n. 161, s. 298-299.

samym z pola prawnej relewancji zostało wyjęte *ordinatio ad prolem*. Wchodząc w spór z głównym propagatorem tej arbitralnej tezy Pietro Agostino D'Avackiem⁴⁰, F. Bersini w swoich publikacjach⁴¹ wytoczył poważne argumenty. Jego zdaniem, wspomniany dekret żadną miarą nie podważał fundamentu nauki encykliki papieża Pawła VI *Humanae vitae* o integralności podwójnego oznaczania aktu małżeńskiego (przez rzekome zakwestionowanie wartości *significatio procreativa*)⁴². Intencją dokumentu, który zatwierdził przecież ten sam papież, nie mogła być dewaluacja prawdy o nierozdzielnych ontologicznie: jednoczącym i prokreatywnym profilu *copula coniugalis*, co – w płaszczyźnie prawnej – musiałoby skutkować zanegowaniem istotności *ordinatio ad prolem*. Tymczasem dekret o *verum semen* w rzeczy samej potwierdził, że *actus per se aptus ad prolis generationem* w dalszym ciągu określa pojęcie dopełnienia małżeństwa. Wszak personalistyczne odczytanie biblijnej *una caro*⁴³ – już nie w wąskim wymiarze zjednoczenia ciał, ale w pełnym sensie: wspólnoty całego życia⁴⁴ – każe zwrot *per se aptus* rozumieć jako zgodne z naturą, otwarte na prokreację i pozbawione jakichkolwiek działań antykoncepcyjnych współżycie małżonków⁴⁵.

⁴⁰ Zob. P.A. D'Avack, *Sul recente Decreto della S. Congregazione per la Dottrina della Fede in tema d'impotenza maschile*, Rassegna di teologia 19 (1978), s. 43-48; tenże, *Il problema dell'impotenza nel matrimonio canonico*, Revue de droit canonique 28 (1978), nr 2-4, s. 123-129; F. Bersini, *In margine al Decreto circa l'impotenza che dirime il matrimonio*, ME 104 (1979), s. 339-340, 345-346.

⁴¹ F. Bersini, *Validità del matrimonio e impotenza maschile. In un recente decreto della Sacra Congregazione per la dottrina della fede*, CivCatt 128 (1977), nr 4, s. 234-247; tenże, *Proposta per una nuova formulazione del can. 1086, § 2 alla luce dei più recenti documenti ecclesiastici*, ME 103 (1978), s. 421-446; tenże, *In margine al Decreto...*, s. 338-351. Dodajmy, że przed ogłoszeniem dekretu Kongregacji ukazał się artykuł – tenże, *La dibattuta questione del „verum semen”*, ME 101 (1976), s. 256-278.

⁴² Zob. Paweł VI, Encyklika *Humanae vitae* [25 VII 1968] [dalej: HV], n. 12.

⁴³ Rdz 2, 24.

⁴⁴ Zob. F. Bersini, *La dibattuta questione del „verum semen”...*, s. 259.

⁴⁵ Zob. tenże, *In margine al Decreto...*, s. 340. Na podstawie tak sformułowanej kluczowej supozycji F. Bersini przeprowadził własną interpretację dokumentu Kongregacji. Na wstępie podkreślił, że *affirmative* w rozstrzygnięciu pierwszej wątpliwości w dekrete jest jasnym potwierdzeniem tradycyjnej doktryny Kościoła o impotencji, rozumianej jako niezdolność do dokonania *copula coniugalis*. Chodzi tu z pewnością – z racji naturalnego ukierunkowania małżeństwa na potomstwo – o akt małżeński *per se aptus ad prolis generationem*, co zresztą *explicitie* potwierdziła Komisja Odnowy KPK w nowej redakcji kanonu dotyczącego impotencji (can. 245 § 2 Schematu 1975). Dopiero w kontekście owej pozytywnej wykładni aktu małżeńskiego, a mianowicie w ścisłym związku z pierwszą odpowiedzią (*quatenus affirmative*), można odczytywać odpowiedź Kongregacji na wątpliwość w przedmiocie *verum semen*. Nie trzeba tedy specjalnie dowodzić, iż druga odpowiedź dekretu winna być interpretowana w świetle odpowiedzi pierwszej, a nie odwrotnie. Co więcej, należy ją traktować jako afirmację treści pojęcia *copula coniugalis*, z którego nie wyłącza się *seminatio testicularis*, lecz jedynie neguje jego konieczność. W oczach F. Bersiniego dekret Kongregacji przez rozstrzygnięcie drugiej wątpliwości żadną miarą nie miał na celu deprecjonowania waloru prokreatywnego małżeńskiego aktu seksualnego tudzież podważania w tym ostatnim prawdy znaku (*significatio procreativa*). W odróżnieniu od P.A. D'Avacka kanonista uznał magisterialne rozstrzygnięcie za potwierdzenie niezbywalności wszystkich trzech konstytutywnych, i prawnie relewantnych, elementów aktu małżeńskiego: *erectio*, *penetratio*, *seminatio*. Jedy-
na różnica w stosunku do wcześniejszej doktryny to okoliczność, że obecnie nie trzeba już badać

Proponując własny projekt reformowanego – wciąż niedoskonałego – can. 1086 § 2 (can. 303 § 2 w Schemacie 1975), F. Bersini wykazał najpierw brak spójności między nową treścią definicji: małżeństwa i zgody małżeńskiej (te pozostawały między sobą w pełni koherentne) a merytoryczną zawartością formuł kanonu o wykluczeniach⁴⁶. Obie wspomniane definicje w pierwszej części opisują płaszczyzną personalistyczną małżeństwa (*valori personalistici*), w drugiej zaś – płaszczyzną prokreacyjną (*valori procreativi*) i to w taki sposób, że obie płaszczyzny wzajemnie się przenikają i dopełniają. Zarówno sformułowanie: [...] *indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur* (can. 243 § 1), jak i odpowiadające mu: [...] *indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum* (can. 295 § 2), stanowią wystarczający dowód prawnej relewancji *ius ad prolem*. Wszelako trudno powiedzieć to samo, badając zapisy projektu kanonu o symulacji (can. 303 § 2). Nie można bowiem podważyć twierdzeń adwersarzy, że w formie wykluczenia *ius ad coniugalem actum* nie mieści się wola dokonania aborcji, czy nawet sterylizacji, ponieważ *bonum prolis*, odnosząc się do zrodzenia i wychowania potomstwa, ewidentnie wykracza poza rzeczzone *ius*⁴⁷. Zdaniem F. Bersiniego, z racji potwierdzenia przez Komisję tradycyjnej doktryny o dwóch istotnych przymiotach małżeństwa: jedności i nierozzerwalności (can. 243 § 2), nie wydaje się też możliwe sytuowanie *ordinatio ad bonum prolis* wśród możliwych form wykluczenia *essentialem aliquam matrimonii proprietatem*⁴⁸.

Jak zatem uzasadnić „prawo do potomstwa”, leżące poza obszarem „prawa do aktu małżeńskiego”? Najpierw F. Bersini doszedł do wniosku, że *ius ad coniugalem actum* nie powinno być osobno wymieniane w kanonie o symulacji, ponieważ – zgodnie z odnowioną doktryną małżeńską – zostaje ono wchłonięte przez esencjalne *ius ad communionem vitae* (nowy przedmiot formalny konsensu)⁴⁹. Co się zaś tyczy *ius ad prolem*, możliwa jest tylko jedna konstatacja: potomstwo stanowi wewnętrzny i naturalny cel małżeństwa. W konsekwencji, kto neguje prawo-obowiązek zrodzenia i wychowania potomstwa, nie tylko pozbawia swe małżeństwo naturalnej celowości, lecz przede wszystkim na tyle istotnie rani jego naturę, że – w rezultacie – jest ono nieważne⁵⁰.

natury i źródła *semen*, ponieważ – w sensie prawnokanonicznym – wystarcza *seminatio ordinaria* – tamże, s. 340-341.

⁴⁶ Zob. tenże, *Proposta per una nuova formulazione...*, s. 422-425.

⁴⁷ Tamże, s. 426, 428. *La reciproca concessione del diritto-dovere agli atti coniugali costituisce l'oggetto formale del consenso, mentre il „bonum prolis”, cioè la generazione e l'educazione della prole, determina l'ulteriore ordinazione di questa reciproca concessione. In altri termini: il „bonum prolis” non è l'oggetto formale del consenso ma il fine principale del medesimo* – tamże, s. 426.

⁴⁸ Zresztą wówczas – wedle F. Bersiniego – treść kanonu o symulacji musiałaby przybrać inny kształt: *Se una o ambedue le parti escludono... il diritto alla comunione di vita, o il diritto all'atto coniugale, oppure qualcuno dei tre beni del matrimonio, contrae invalidamente* – tamże, s. 425.

⁴⁹ Zob. tamże, s. 442-445. *Con l'„ius ad coniugalem actum” [...] non si introduce nel diritto alcun nuovo elemento come oggetto formale del consenso. Vedremo in seguito come, a nostro avviso, l'„ius ad coniugalem actum” sia contenuto nella „communio vitae” intesa non solo come donazione degli animi ma anche dei corpi* – tamże, s. 425.

⁵⁰ Tu kanonista podaje – przez analogię – przykład oka. Skoro widzenie pozostaje naturalnym celem oka, to – rozważając hipotetycznie – ktoś, kto chciałby mieć oko bez zdolności widzenia,

Każdy z nupturientów ma prawo do potomstwa w obrębie odpowiedzialnego rodzicielstwa⁵¹. To oznacza, że żadna ze stron nie może zanegować tego prawa ani odrzucić korelatywnego (własnego) obowiązku. Mówimy wszak o prawie-obo-
wiązku najbardziej istotnym, bez którego małżeństwo nie może istnieć⁵². Dlatego też – w opinii F. Bersiniego – ze wszech miar zasadny wydaje się następujący kształt § 2 kanonu o wykluczeniach:

At si alteruta vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut ius ad communionem vitae, aut ius ad proles generationem et educationem vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit [podkr. – A.P.]⁵³.

Zakończenie

W roku 1979, w obliczu zaawansowanych prac kodyfikacyjnych (lecz jeszcze przed ukazaniem się schematu kodeksu prawa kanonicznego z 1980 roku⁵⁴) ówczesny kanclerz Sygnatury Apostolskiej Zenon Grocholewski odniósł się w szerszej wypowiedzi⁵⁵ do nowego kształtu kanonów *de matrimonio*. Ważnym wskazaniem autora była konstatacja, że „wspólnota”, o której mówi pierwszy kanon projektowanego prawa małżeńskiego, ma swą specyfikę i różni się od innych wspólnot tym, co prawo określa mianem „i s t o t n e e l e m e n t y m a ł ż e ń s t w a”. Właśnie tej prawdzie należy poświęcić więcej uwagi w ostatnim etapie kodyfikacji. Innymi słowy, względ na spójność całego systemu prawa małżeńskiego⁵⁶ każe wzmóc jeszcze wysiłki w dążeniu do optymalnych rozwiązań terminologicznych⁵⁷.

Jak łatwo się domyślić, ów głos znakomitego polskiego kanonisty, cenny także z punktu widzenia waloryzacji przedstawionych „autorskich” projektów przyszłego kanonu o symulacji, okazał się swoistym punktem odniesienia na finiszu

czyli istotnie okaleczone w swej naturze, *de facto* chciałby już nie oka, tylko zwykłą tkankę ciała. Zgoła odmienna jest sytuacja, gdy ktoś przekazał wspomniane prawo (i przyjął obowiązek), z którego nie chce korzystać: naturalne ukierunkowanie takiego małżeństwa na potomstwo nie doznaje uszczerbku. Wtedy – wracając do analogii – znaczyłoby to, że ktoś chce mieć oko zdolne do widzenia, a jedynie nie zamierza korzystać z tej zdolności – tamże, s. 435-436.

⁵¹ Zob. HV, n. 10.

⁵² F. Bersini, *Proposta per una nuova formulazione...*, s. 436.

⁵³ Tamże, s. 445.

⁵⁴ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S. R. E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum*, Typis Polyglottis Vaticanis 1980.

⁵⁵ Z. Grocholewski, *De „communione vitae” in novo Schemate „De matrimonio” et de momento iuridico amoris coniugalitatis*, PRMCL 68 (1979), s. 439-455.

⁵⁶ Warto podkreślić, że kanonista precyzyjnie pokazuje brak koherencji terminologicznej w recenzowanym projekcie *ius matrimoniale* pomiędzy kanonem określającym małżeństwo, a kanonem dotyczącym symulacji małżeńskiej.

⁵⁷ Zob. tamże, s. 442-447.

reformy prawa małżeńskiego. Dość powiedzieć, że proponowane przezeń – w pełni adekwatne, bo rozszerzone zakresowo (w stosunku do schematu z 1980 roku) – sformułowanie: *ea quae vitae communionem essentialiter constituunt*⁵⁸, w niewielkim stopniu utorowało drogę do wypracowania ostatecznego kształtu kan. 1101 § 2 – z nowatorską formułą otwartą: *matrimonii essentialia aliquod elementum*. Reasumując, wypada jednoznacznie stwierdzić: istotny wkład kardynała Zenona Grocholewskiego w kształtowaniu się podstawowych przepisów małżeństwa kanonicznego, nie tylko nie dezawuuje, ale jeszcze uwypukla znaczenie przedstawionych w niniejszym opracowaniu, wcześniejszych – i w zamyśle wszystkich autorów: „personalistycznych” – prób szczegółowej identyfikacji *essentialia in matrimonio* w kanonie o wykluczeniach. Dodajmy: elementów usytuowanych w dwóch „sektorach” istoty małżeństwa, wyznaczonych przez podwójne naturalne ukierunkowanie małżeństwa: ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa.

AUTORENPROJEKTE EINER ERNEUERUNG DES CAN. 1086 § 2 (CIC 1917). EIN WECHSEL DES PARADIGMAS: DIE ABKEHR VON DEN VERTRAGLICH-PROKREATIVEN FORMELN ZU DEN PERSONALISTISCHEN AUFFASSUNGEN

Zusammenfassung

Im Zusammenhang mit einer Reintegration der ehelichen Doktrin, die das II. Vatikanische Konzil durchgeführt hat, die nachkonziliare Kanonistik hat gegenüber vielen Herausforderungen gestanden, zu denen sie gewachsen sein musste. Ebenso wie in der Tätigkeit der Reform-Kommission zur Erneuerung des CIC, deren Arbeitsdynamik ein Wechsel des Paradigmas im Ablesen der *essentialia in matrimonio* bestimmt hat, so auch eine produktive Reformunterstützung seitens der Eherechtsexperten hat die Abkehr von den vertraglich-prokreativen Formeln zu den personalistischen Auffassungen charakterisiert. Wissenschaftliche Forschungen, die nach dem Konzil geführt wurden, haben gezeigt, dass sich das neue Simulationskanon (das Äquivalent des can. 1086 § 2 in CIC) – ein Kernstück des Eherechtssystem neben der Einführungskanones – als gewissermaßen Lackmuspapier vom Wert des allen eingeführten Änderungen erweist. Nicht zufällig also in der Diskussion über die ersten Arbeitsergebnisse der erwähnten Kommission, die mit der Schema 1975 gekrönt wurden, der einflussreichste war der Einsatz von Kanonisten, die kategorisch eine bestimmte Idee der kanonischen Ehe lanciert haben; eine Idee, die mit einem Vorschlag vom Gestalt der Simulationsvorschrift unterstützt wurde. So entstanden drei typische Stellungen, die in diesem Artikel genauer analysiert wurden. Die haben sich mit dem Schema 1975 und seiner neuen Redaktion (1977) konfrontiert und als solchen ein wertvolles Zeugnis einer personalistischen Erneuerung vom kirchlichen Eherecht sind.

⁵⁸ Zob. tamże, s. 445.